

## VU Research Portal

### Artikel 6 EVRM en de civiele procedure [Bespreking van: P. Smits (2008) Artikel 6 EVRM en de civiele procedure]

Coenraad, L.M.

#### ***published in***

Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging  
2010

#### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

#### ***citation for published version (APA)***

Coenraad, L. M. (2010). Artikel 6 EVRM en de civiele procedure [Bespreking van: P. Smits (2008) Artikel 6 EVRM en de civiele procedure]. *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging*, 57-59.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

#### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Art. 6 EVRM en de civiele procedure

*Mr. L. M. Coenraad\**

*Bespreking van P. Smits, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, Deventer: Kluwer 2008*

## **Aanleiding voor een nieuwe druk**

Sinds 1996 hebben zich in Nederland veel ontwikkelingen voorgedaan op het terrein van het burgerlijk procesrecht, zoals de herziening van de procesrechtelijke wetgeving van 1 januari 2002 en de publicatie van het interim- en het eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht in 2003 respectievelijk 2006, en zijn de nodige dissertaties over afzonderlijke procesbeginselen verschenen. Het zijn ongetwijfeld deze Nederlandse ontwikkelingen – veel meer dan de gestaag groeiende Straatsburgse jurisprudentie rondom art. 6 EVRM – die aanleiding zijn geweest voor de redactie van de Kluwer-serie Burgerlijk Proces & Praktijk om Smits uit te nodigen zijn proefschrift uit 1996 te actualiseren en zo te bewerken tot een tweede druk. Smits geeft ook zelf met zoveel woorden aan dat ‘het vuurwerk zich op het nationale plan [heeft] afgespeeld’ (p. 329).

Ook in deze nieuwe druk besteedt Smits weliswaar weer voldoende aandacht aan Straatsburg, maar de genoemde Nederlandse ontwikkelingen hebben er, begrijpelijk, toe geleid dat het Nederlandse procesrecht nadrukkelijker aanwezig is dan in de eerste druk. Is dat erg? Nee, helemaal niet. De procesbeginselen van art. 6 EVRM blijken in dit boek vooral een effectieve leidraad aan de hand waarvan het Nederlands burgerlijk procesrecht behandeld kan worden. Zó effectief, dat ik hoop dat de derde druk niet lang op zich zal laten wachten. Deze geactualiseerde versie is namelijk alweer aan actualisering toe en dat kan Smits geenszins verweten worden. Hij heeft de relevante ontwikkelingen tussen 1996 en eind 2007 handig verwerkt in zijn, goed geschreven, boek; doorgaans door deze in de bestaande tekst te weven, incidenteel door de toevoeging van een paragraaf ‘Recente ontwikkelingen’ (zie par. 2.6.4 in het kader van de toegang tot de rechter en par. 5.6.4 over de berechting binnen een redelijke termijn). In de inmiddels twee jaar die sinds het verschijnen van deze tweede druk zijn verstreken, zijn de ontwikkelingen binnen met name het Nederlands burgerlijk procesrecht echter niet stil blijven staan (de ontwikkelingen in Straatsburg gaan beduidend minder snel).

## **Vijf hoofdbeginselen als leidraad**

Kern van het boek vormen de vijf hoofdbeginselen van art. 6 EVRM: toegang tot de rechter, een eerlijke behandeling, openbaarheid van rechtspraak, berechting binnen een redelijke ter-

mijn en onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Aan elk van deze beginselen wijdt Smits een apart hoofdstuk, waarin hij de met het desbetreffende beginsel verband houdende onderwerpen aan de orde stelt. Op deze wijze bestrijkt hij in vijf hoofdstukken vrijwel het gehele Nederlandse burgerlijk procesrecht. Elk van de vijf beginselen behandelt Smits volgens een vast systeem. Hij onderscheidt daarbij het Straatsburgse en het Nederlandse niveau. Op Straatsburgs niveau onderzoekt hij welke uitleg aan deelaspecten van art. 6 EVRM wordt gegeven door het EHRM in zijn uitspraken en door het Comité van Ministers van de Raad van Europa in zijn aanbevelingen. Vervolgens kijkt Smits hoe op nationaal niveau die deelaspecten door rechter en wetgever en in de literatuur worden geïnterpreteerd.

## *Toegang tot de rechter*

In het kader van het beginsel van toegang tot de rechter neemt Smits op Europees niveau vanzelfsprekend de arresten Golder en Airey tot uitgangspunt en behandelt hij het fundamentele onderscheid tussen interne en externe toegankelijkheid. Op nationaal niveau brengt hij vervolgens vele onderwerpen in verband met de toegang tot de rechter, waarbij met name actuele onderwerpen in het oog springen, zoals de door Asser, Groen en Vranken in hun interim- en eindrapport nieuw leven ingeblazen voorfase van de procedure, de gefinancierde rechtshulp, de verplichte procesvertegenwoordiging en de collectieve actiebevoegdheid. Daarbij blijkt meteen hoe kort de houdbaarheidsdatum van actualisering op het terrein van het burgerlijk procesrecht thans is. Zo heeft, na afsluiting van het manuscript door Smits, de gedachtevorming rondom de gefinancierde rechtshulp zich – met name ingegeven door bezuinigingen – alweer verder ontwikkeld. Daarbij kan onder andere gedacht worden aan de TISCO-publicatie Kitty’s ketens: meer voor minder rond rechtsbijstand (Barendrecht & Van Zeeland e.a. 2009) en het mede daarop gebaseerde advies Van duur naar duurzaam, van de regiegroep Programma Duurzame en Toegankelijke Rechtsbijstand aan de (inmiddels alweer toenmalige) staatssecretaris van Justitie. Voorts is de discussie over de toegankelijkheid van rechtspraak tegenwoordig niet meer goed te voeren zonder iets te zeggen over de op handen zijnde, maar niet onomstreden herziening van de gerechtelijke kaart, werpt het op 1 maart 2009 ingevoerde verplicht ouderschapsplan vragen op ten aanzien van de toegang tot de (echt)scheidingsrechter en staat voor 2010 de vergroting van de digitale toegankelijkheid (o.m. elektronisch berichtenverkeer en de implementatie van de roljournaals Kantton en Familie) op de agenda.

\* Mr. L.M. Coenraad is universitair hoofddocent privaatrecht, Vrije Universiteit Amsterdam, raadsheer-plaatsvervanger te Amsterdam en redacteur van dit blad.

### *Eerlijke behandeling*

Het tweede beginsel dat Smits behandelt, is dat van een eerlijke behandeling. Dit beginsel splitst hij in drie subbeginselen: het recht om gehoord te worden, de nauw daarmee verweven gelijkheid der wapenen en tot slot de motivering van uitspraken. Onder deze noemers wordt de kern van het procesrecht behandeld: de behoorlijke oproeping, het procesverloop, het bewijsrecht (in vele aspecten) en de motivering van uitspraken.

Interessant aan zijn benadering van het beginsel van een eerlijke behandeling is dat Smits het motiveringsbeginsel op één lijn stelt met en daarmee in rang gelijk stelt aan het beginsel van hoor en wederhoor. Hij vindt het dan ook opmerkelijk dat de Hoge Raad schending van het beginsel van hoor en wederhoor wél voldoende grond acht voor doorbreking van een rechtsmiddelenverbod en schending van het motiveringsbeginsel niet, zodat eerstgenoemd beginsel 'kennelijk (...) in de ogen van de Hoge Raad van een hogere orde (is) dan het motiveringsbeginsel'. Hij verwijst daarbij naar Vranken die 'de redelijkheid noch de theoretische rechtvaardiging van dit verschil in behandeling kan inzien', maar die vermoedt dat voor de houding van de Hoge Raad pragmatische redenen bestaan (een mogelijke vloedgolf van zaken en de niet steeds eenvoudig vast te stellen grens tussen een nog wel en een niet meer deugdelijke motivering), aldus Smits (p. 154-155, noot 255).

De vraag is echter of deze praktische redenen rechtvaardigen dat het beginsel van hoor en wederhoor zonder theoretische grondslag als *primus inter pares* fungeert. Met Smits ben ik daarvan niet overtuigd. Enerzijds onderken ik het gevaar dat het aanvaarden van een motiveringsgebrek als doorbrekingsgrond tot een overvloedige cassatierechtspraak over motiveringsgebreken zou kunnen leiden. Anderzijds zijn mijns inziens wel degelijk gevallen denkbaar waarin een motiveringsgebrek evident tot doorbreking van een rechtsmiddelenverbod zou moeten leiden, bijvoorbeeld wanneer een motivering (zo goed als) geheel ontbreekt.

In het kader van het eerste subbeginsel (het recht om gehoord te worden) spreekt Smits zich – in navolging van zijn standpunt in de eerste druk, maar tegen de huidige tendens in Nederland in (denk aan art. 131 en art. 134 Rv en aan de met HR 15 maart 1996, NJ 1997, 341 (Boumans/'t Plenkske) ingezette vaste lijn in de rechtspraak) – opnieuw uit tégen de mondelinge behandeling (comparitie) als in beginsel vast onderdeel van de procedure (p. 113 e.v., p. 234 e.v., p. 328). Hij wijst erop dat de jurisprudentie van het EHRM niet noopt tot een mondelinge behandeling en betoogt dat 'de tendens om steeds meer te gaan vergelijken (...) menigmaal het rechtsbedrijf op[houdt] en verstoppend [kan] werken' (p. 328). Smits acht een mondelinge behandeling slechts geïndiceerd in zaken 'waar het voor de rechterlijke meningsvorming van onmiddellijk belang is om een indruk te krijgen van de persoonlijkheid en levenswijze van partijen' (p. 114) en denkt daarbij bijvoorbeeld aan familiezaken en BOPZ-zaken. De tak van sport waar hij beroepshalve zelf goed in thuis is (zaken op het terrein van bank-, verzekerings- en effectenrecht) kwalificeren daar kennelijk niet (meteen) voor.

Het door Smits gehanteerde criterium voor een mondelinge behandeling gaat er mijns inziens echter aan voorbij dat de com-

paritie veelal ook dient voor het stellen van nadere vragen, voor het sturen van het vervolg van de procedure of voor het aftasten van mogelijkheden tot het treffen van een schikking tussen partijen. Juist laatstgenoemde functie van de comparitie was mede aanleiding voor de recentelijk (met vijf rapportages) succesvol afgesloten pilot Conflictoplossing op maat, die bij vijf rechtbanken – en niet alleen in personen- en familiezaken – heeft plaatsgevonden (meer informatie op <[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)>). Ik ben dan ook benieuwd hoe Smits in een derde druk tegen deze nieuwe ontwikkelingen aan zou kijken.

### *Openbaarheid*

Het derde beginsel is dat van de openbaarheid. Smits constateert dat dit beginsel op Europees niveau een rustig bezit is. Op nationaal niveau hebben zich wel de nodige ontwikkelingen voorgedaan. Naast de klassieke invulling van openbaarheid (openbare behandeling en uitspraken), staat inmiddels ook transparantie hoog in het vaandel van de rechtspraak (denk aan de klachtenregeling, persrechters en -officiëren en de landelijke open dagen van de rechtspraak), zoals Smits terecht opmerkt. Hier zien we hoe *new public management*-beginselen – waarvan transparantie er één is – kunnen overlappen met de klassieke procesbeginselen van art. 6 EVRM. Bij een verdere actualisering van het boek zouden de overlap en misschien ook wel de confrontatie van de klassieke en nieuwe procesbeginselen mijns inziens zeker aandacht verdienen (vgl. Mak, De rechtspraak in balans: een onderzoek naar de rol van klassiek-rechtsstatelijke beginselen en 'new public management'-beginselen in het kader van de rechterlijke organisatie in Nederland, Frankrijk en Duitsland, diss. EUR, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008).

### *Redelijke termijn*

Met het Kudla-arrest uit 2000 is op het terrein van het beginsel van berechting binnen een redelijke termijn een van de belangrijke Straatsburgse ontwikkelingen te melden: krachtens art. 13 EVRM moet op nationaal niveau een effectief rechtsmiddel openstaan waarmee partijen op kunnen komen tegen een overschrijding van de redelijke termijn.

Over de uitwerking van dit beginsel in Nederland is Smits slecht te spreken. Daarbij moet de mondelinge behandeling het weer ontgelden (p. 234 e.v.), naast onder meer de naar de smaak van Smits te lange termijnen om rechtsmiddelen in te stellen en pleit hij voorts, geïnspireerd door aanbeveling R(95)5 (*Recommendation concerning the introduction and improvement of the functioning of appeal systems and procedures in civil and commercial cases*), voor een wettelijke plicht voor partijen om rechtsmiddelen nu ook in dagvaardingsprocedures direct te motiveren en voor de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, zodat deze zich meteen over principiële rechtsvragen kan uitlaten, zonder dat partijen hierover eerst in beide feitelijke instanties hoeven te procederen (p. 242 e.v.).

De paragraaf Recente ontwikkelingen waarmee Smits zijn hoofdstuk over de redelijke termijn min of meer afsluit, kan hij op dit laatste punt alweer aanvullen, aangezien inmiddels een conceptwetsvoorstel Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad het licht heeft gezien en in 2009, naast de Nederlandse Vereni-

ging voor Rechtspraak (NVvR) (zie <[www.nvvr.org](http://www.nvvr.org)>), zich reeds velen over dit onderwerp hebben uitgelaten in de literatuur. En in het licht van de Kudla-uitspraak mogen ook de melkquota-arresten van het Gerechtshof Den Haag uit begin 2009 niet onvermeld blijven. In deze uitspraken heeft het hof, in afwijking van zijn eerdere jurisprudentie, geoordeeld dat toewijzing van immateriële schadevergoeding bij een substantiële overschrijding van de redelijke termijn in beginsel mogelijk is (vier uitspraken van 24 februari 2009, LJN BH3856, BH4212, BH4213 en BH4214 (tevens NJ 2010, 55 m.nt. E.A. Alkema na NJ 2010, 56)).

Tot besluit van dit beginsel nog iets anders. Na lezing van het boek realiseerde ik mij dat het beginsel van partijautonomie/lijdelijkheid van de rechter als zodanig nauwelijks aan de orde was gekomen en vroeg ik mij af onder welk van de art. 6 EVRM-beginselen Smits dit beginsel nu had behandeld. Ik zou het verwachten in het kader van de eerlijke behandeling (in het bijzonder hoor en wederhoor), maar terugbladerend ontdekte ik dat hij de partijautonomie, meer terzijde, slechts noemt in het kader van het beginsel van de openbaarheid (p. 163) en iets uitgebreider bij het beginsel van berechting binnen een redelijke termijn (p. 223 e.v.). Deze laatste verwijzing verklaart de relatieve radio-stilte rondom partijautonomie in het boek: onder verwijzing naar en instemming met Asser, Groen en Vranken betoogt Smits dat de redelijke termijn van art. 6 EVRM en de EHRM-jurisprudentie dienaangaande juist hebben bijgedragen aan de betrekkelijkheid van het beginsel van partijautonomie.

#### *Onafhankelijkheid en onpartijdigheid*

Het laatste beginsel is dat van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter. De onafhankelijkheid van de rechter ziet van oudsher op de onafhankelijkheid van de andere twee machten, maar Smits brengt deze op nationaal niveau terecht in verband met de hervorming van de rechterlijke organisatie en de invoering van de Raad voor de rechtspraak (de Raad) in 2002. De financiële en budgettaire zeggenschap van de Raad en de gerechtsbesturen vormen mogelijk een bedreiging van de rechterlijke onafhankelijkheid, maar volgens Smits 'is [het] nog te vroeg om thans reeds te concluderen dat de rechterlijke onafhankelijkheid door de nieuwe beheersstructuur daadwerkelijk geweld wordt aangedaan' (p. 280). Ook nu in 2010 zijn er mijns inziens geen concrete aanwijzingen dat die onafhankelijkheid – ondanks de mede vanuit economisch oogpunt goed te verklaren voortdurende aandacht voor het terugdringen van doorlooptijden en werkvoorraden – substantieel onder druk staat. Sterker nog, de gerechtsbesturen en de Raad voor de rechtspraak hebben het versterken van de kernwaarden onafhankelijkheid en onpartijdigheid als onderdeel van het centrale perspectief voor de dit jaar op te stellen Agenda van de Rechtspraak 2011-2014 aangemerkt (aldus het Jaarplan Rechtspraak 2010, te raadplegen op <[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)>).

Wat de behandeling door Smits van het beginsel van onpartijdigheid betreft, had EHRM 5 juli 2007, nr. 31930/04 (Sara Lind Eggertsdóttir/IJsland) mijns inziens een plaatsje in het boek verdiend. Naast de partijautonomie en de *equality of arms* betreft dit arrest de objectieve onpartijdigheid van de (IJs-

landse) rechter. De uitspraak leert dat een gebrek aan neutraliteit van door een gerecht benoemde (medisch) deskundigen (vanwege hun procedurele positie en rol of, in geval van een raad van deskundigen, de samenstelling daarvan) tot een gebrek aan objectieve onpartijdigheid van het gerecht kan leiden.

#### **Afrondend**

Zou ik, naast een verdere actualisering waartoe ik hiervoor een bescheiden aanzet heb gegeven, nog meer wensen hebben voor een derde druk? Smits beperkt zich in zijn boek tot de procedure voor de burgerlijke overheidsrechter, op zich een te rechtvaardigen keuze (vgl. p. 18 e.v.). Mediation bijvoorbeeld valt niet onder het bereik van art. 6 EVRM, aangezien geen sprake is van een 'gerecht' in de zin van dat artikel. Anderzijds is alternatieve geschilbeslechting, mediation voorop, tegenwoordig niet meer weg te denken uit de rechtspleging. Er vrijwel geheel aan voorbijgaan, kan dan ook enigszins gedateerd aandoen. Veel van de in art. 6 EVRM neergelegde beginselen spelen immers wel degelijk een rol bij mediation, waarbij ik vooral aan hoor en wederhoor denk. De schaduwwerking van art. 6 EVRM is hier onmiskenbaar. Wellicht kan in een volgende druk – bijvoorbeeld in kleiner letterkorps – wel enige aandacht besteed worden aan de alternatieve geschilbeslechting.

Voorts hadden de als bijlagen opgenomen, door Smits op dit terrein als belangrijkste aangemerkte, aanbevelingen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa wat mij betreft achterwege kunnen blijven. De aanbevelingen zelf spelen in zijn boek een kleinere rol en geïnteresseerden kunnen deze gemakkelijk elektronisch raadplegen (bijv. via de site van de Raad van Europa, <[www.coe.int](http://www.coe.int)>). Om toch iets Europees in een bijlage te doen, is het wellicht een aardig idee een overzicht op te nemen van EHRM-zaken tegen Nederland en de uitkomsten daarvan.

Dit alles zijn echter kleinigheden. Smits heeft gewoon weer mooi werk afgeleverd. Hij geeft een goed beeld van wat in Straatsburg en Nederland rondom art. 6 EVRM is voortgebracht in jurisprudentie, wetgeving en wetenschap en schroomt niet door de bril van art. 6 EVRM kritisch naar ons procesrecht te kijken. Hoewel zijn insteek primair praktisch is (vgl. p. 20), laat Smits het niet na om zo nu en dan toch te theoretiseren (zo bijv. p. 99 e.v., over de verhouding tussen fair hearing/fair trial, fair play in de civiele procedure, goede trouw in het procesrecht en de goede procesorde).

Zoals de achterflap van het boek belooft, is het boek inderdaad geschikt voor zowel de civiele procespraktijk, waar Smits als initiator en hoofd van ING Advocaten zelf een exponent van is, als voor wetenschap en onderwijs (delen uit het boek zouden als onderwijsmateriaal voor een civiel procesrechtelijk vak geen slechte keuze zijn). Tip voor de lezer: vooraan beginnen, zodat u de toepasselijke De la Fontaine-fabel *Les Frelons et les Mouches à miel* niet mist. Nu maar hopen dat Smits de tijd zal vinden om binnen een redelijke termijn die derde druk te produceren!